

现代的新财产分类及其启示*

徐国栋

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

[摘 要] 通过介绍现代世界各国形成的 7 种新财产分类: 1. 人格财产与可替代财产; 2. 使用财产和权力财产; 3. 生存财产和奢侈财产; 4. 普通财产、身体财产、私生活利益; 5. 动物与无生命财产; 6. 实际财产与虚拟财产; 7. 公域(Public domain)与私有财产。阐述了它们的意义和对我国物权理论和立法等方面的影响, 并得出了大陆法的物权理论侧重身外之物, 英美法的物权理论侧重身内之物的结论。

[关键词] 财产分类; 人格财产; 私生活; 责任规则

[中图分类号] D923.2

文献标识码: A

文章编号: 1001-8182(2005)06-0049-05

财产分类总是跟一定的时代背景有关。例如, 奴隶在古罗马曾作为喘气的财产与不喘气的财产中的前一种财产存在, 后来因为人权的进步这种财产分类被淘汰。在改革开放前及其初期, 有生产资料和生活资料的分类存在, 以此限制私人的生产活动以避免由此带来的所谓“剥削”。现在的当权者鼓励私人生产活动, 这种财产分类由此淡出民法教材。时代的发展淘汰某些物的分类, 这只是问题的一方面, 另一方面是增加一些新的物的分类。如下物的分类在全球或中国的范围内存在于学说、司法甚至立法中, 但还未充分反映到我们的民法教科书中, 更有待反映到我国正在制定的物权法中。

一、人格财产(Personal property)与可替代财产(Fungible property)

Personal property 是一个古老的英文词, 原来用来指动产, 现在同一个词被赋予新含义, 指与人格

(Personhood)紧密相连, 其灭失造成的痛苦无法通过替代物补救的财产, 相反的财产是可替代财产, 其中最典型的是金钱。请注意, “人化”财产中的人并非主体资格意义上的人, 而是指与特定环境因素联成一体了的自然人, 把他从这种环境剥离会给他造成损害。这种财产分类的基本理念是: 反对人只是精神上的存在, 肉体是物质的观点, 认为人格与肉体相连并与外在环境相连, 一个东西越是可替代, 它与人格的联系就越松懈, 它越是个入化, 就越与人格相连。

人格财产的范围往往因人而异, 但通常认为家宅、结婚戒指、肖像、传家宝、家庭相册、日记、宠物、骨灰和墓地是人格财产。有人主张人的身体也是人格财产, 也有人主张只有在人的组织如血液、头发或器官脱离人体后才是人格财产。就骨灰而言, 我国已发生案例。1996 年 5 月 3 日, 俞秀英等 6 人将其亲属陈训忠的骨灰寄存于三明市殡仪馆 5 年并交

收稿日期: 2005-06-09

作者简介: 徐国栋(1961-), 男, 湖南益阳市人, 厦门大学法学院教授, 博士生导师, 主要研究方向: 罗马法与现代民法。

* 本文是 2005 年 1 月 4 日在广西大学法学院举办的“财产关系理论新发展中的三个问题”讲座的讲稿的一部分。感谢广西大学法学院孟勤国教授的讲学邀请对本文的催生作用以及盛情款待。

按照珍·拉丁的说法, 这种人是“具有自我意识和记忆的主体, 他始终与外在环境相联系, 此等环境既包括物, 也包括他人”。See Margaret Jane Radin, op. cit., p. 64 此语中把他人当作人化财产, 大概指的亲属、朋友关系的情形, 这种情形与本文讨论的财产法语境不符, 故加以排除。See Linda MacDonald Glenn, Biotechnology at the Margins of Personhood: An Evolving Legal Paradigm, In Journal of Evolution and Technology, 13, 2003 据英国《每日电讯报》2004 年 12 月 7 日报道, 人们在有关调查中惊奇地发现, 当房子着火的时候, 女人们认为最珍贵、首先最应该抢救的东西是照片。对 84 名女性的调查显示, 1/3 的人选择家庭相册作为最先抢救的物品, 护照、驾照、结婚证、信件和移动电话都排在了后面。参见综合消息: “珠宝钱财不敌家庭合影: 房子着火女人最先抢照片”, 载《厦门晚报》2004 年 12 月 29 日第 10 版。See Margaret Jane Radin, Reinterpreting Property, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1993, p. 36 参见《魁北克民法典》第 642 条。See Margaret Jane Radin, op. cit., p. 41.

了寄存费, 2001 年她往取骨灰时发现其已被遗失, 遂控告殡仪馆, 得到骨灰盒损失和寄存费损失赔偿, 外加精神损害赔偿 38,000 元。法院判处如此高的精神损害赔偿, 大概就是考虑到了骨灰的人格财产性质。

不仅个人有人格财产, 而且团体也有。美国一个州的判决认定, 宣判者除非证明了没有适当的替代选择, 不得剥夺用于宗教目的的地块。这里的宗教用地就是团体的人格财产。团体的人格财产还有两例。其一是某个国家的文物, 它是一个民族的人格财产, 即使流散到海外持有人也要返还; 第二是某姓子孙的祖先画像。例如, 明朝兵部尚书许弘纲的子孙共 369 人住在浙江省东阳市画水镇的紫薇山村, 许弘纲留有宫廷画师为其父母画的大幅画像, 后保管在其女性后裔许月英的父亲手中, 文革后在夹壁墙中发现。许月英欲把此画当作父亲留下的遗产出售牟利, 但遭到了许姓子孙的集体反对, 理由是此画应属家族共有, 法院支持了他们的主张。实际上, 本案的要点是集体人格财产问题, 本案确定了集体中的个人不得处理此等人格财产的原则。

人格财产与可替代财产的分类有现实的法律意义。第一, 人格财产是特定物的一种类型, 人格财产概念的出现丰富和细化了特定物理论。第二, 民法中本来就有对特定物的保护优于对种类物的保护的原则, 它现在更可细化为人格财产比可替代财产受更强的法律保护的原则, 由此造成了较强的财产和较弱的财产的区分, 在侵害较强财产的情况下发生精神损害问题十分正常, 基本的原则是财产与人格联系得越密切, 其所有权就越强劲。人格财产用财产规则保护, 可替代财产用责任规则保护。这两种规则的区分根据对财产的国家干预的程度和转让时的价格确定方式作出的, 是耶鲁大学教授圭多·加拉布雷西 (Guido Calabresi) 和道格拉斯·梅拉梅德 (A. Douglas Melamed) 律师的工作成果。财产规则是要求相对人获得财产必须向所有人偿付其主观评定的价值的规则, 在财产规则运作的情形, 国家只限于确定所有人对财产的初始所有权, 对转让财产的价格不作干预; 责任规则是在所有人不愿出售的情况下也可以通过偿付某些外在确定的价金 (所谓的市场价) 取

得财产的情形, 在责任规则运作的情形, 国家不仅可以决定财产的归属, 而且也可以决定其价格。显然可见, 适用财产规则的财产受到保护的程度高, 所以对人格财产适用这一规则, 乃基于其适用对象的难以替代的性质, 责任规则的适用基于其适用对象可以从市场获得替代物的属性。第三, 在继承法中要妥善安排人格财产的归属。因为被继承的人格财产属于家族团体, 将之分割将损害其价值, 将之归于某一集体成员又会否定此等财产的团体所属的性质, 因此, 必须把此等财产交团体中的适当人取得或保管。对此, 《绿色民法典草案》第 4428 条提供了实例: “对家庭有特别纪念意义的物, 只要继承人中有一人提出异议, 就不得变卖。继承人协商确定这种物的归属, 不能达成一致的, 由法院根据地方的习惯确定; 无地方习惯时, 法院考虑各继承人间的个人关系裁定”。此条中提到的习惯, 就是将人格财产由子孙中的长房取得或保管的做法。第四, 家宅是最典型的人格财产, 它是“自由、私生活和结社自由之间的道德核心地带”, 为此受到特别的保护。一些国家和地区, 诸如瑞士 (民法典第 350 条及以下数条)、魁北克 (民法典第 401 条及以下数条) 都规定了家宅制度, 把家宅作为团体的人格财产, 不允许家庭成员中拥有或承租它的人未经其他家庭成员同意对其进行处分。买卖不破租赁的理由之一是租赁物对于承租人是人格财产, 对于出租人不过是可替代财产。

二、使用财产和权力财产

这是英国社会学家和哲学家霍布豪斯 (L. T. Hobhouse) 做出的区分。前者是权利人自己控制和享用、作为他自己劳动的基础和他命令的活动的舞台的财产; 后者是权利人控制他人, 使其以此等财产为基础劳动或作为他命令的活动的舞台的财产。他认为财产权有两个功能。其一是给予自由和安全, 其二是通过控制给予所有者以权力, 因此, 前一种财产是对物的第一个功能的运用; 后一种财产是对物的第二个功能的运用¹⁰。我国以前的民法理论上也有与此相类的生产资料和生活资料的区分。霍布豪斯也承认这种分类存在于社会主义理论中。这种分类的法律意义有: 第一, 揭示了所有权的对人积极意义。前文说到物

参见王佳华、张庆东:《骨灰盒丢失, 殡仪馆应负何责》, 载《中国律师》2003 年第 5 期。 See Margaret Jane Radin, op. cit., p. 66 参见中央电视台“今日说法”节目, 2004 年 11 月 28 日播出。 See Margaret Jane Radin, op. cit., p. 48 See Margaret Jane Radin, op. cit., p. 52 See Margaret Jane Radin, op. cit., p. 54 See Guido Calabresi and A. Douglas Melamed, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, In Harvard Law Review, 85, 1972 See also Michael I. Krauss, Property Rules vs Liability Rules [DB/OL] <http://encyclo.findlaw.com/3800book.pdf>, 2005- 4- 21. See Margaret Jane Radin, op. cit., p. 56 See Margaret Jane Radin, op. cit., p. 49 10 参见霍布豪斯:“财产权的历史: 观念的和现实的”, 翟小波译, [DB/OL]. <http://www.gongfa.com/caichanquanhuobuhausi.htm>, 2005- 4- 27.

权对人方面以消极的方式表现出来,换言之,表现为所有人以外的一切人有不干涉所有人行使其权利的义务,物权的积极方面是权利人与权利客体间的支配关系。而这种财产分类证明,所有权在对人方面并非总是以消极的方式表现出来,通过控制物可以控制人,此时,本来只有消极义务的“世人”,有些通过债的关系转化为承担积极义务。传统理论对物权的两个方面的描述比较适合于使用财产,但不适合于权力财产。第二,与“第一”相联系,这种分类说明了财产是不平等的原因,正是基于这种认识产生了共产主义思想。第三,如果认为这种二元现象不合理,应通过征税减少第二种财产的范围。这是西方国家做出的选择。这种分类表现了财产法的阶级性,我国以前限制生产资料私人所有也是出于阶级关系的考虑。

三、生存财产和奢侈财产

前者是为维持所有人最低限度的生存所必要的财产;后者是满足这种最低限度的生存需要以外的财产。这种财产分类隐含于我国的破产法和有关司法解释中,但尚未被上升到民法理论的层次。以司法解释为例,最高人民法院自2005年1月1日起施行的“关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定”要求法院不得查封、扣押、冻结被执行人的8种财产,它们包括:(一)被执行人及其所扶养家属生活所必需的衣服、家具、炊具、餐具及其他家庭生活必需的物品;(二)他们必需的生活费用;(三)他们为完成义务教育必需的物品;(四)未公开的发明或者未发表的著作;(五)上述人为弥补身体缺陷必需的辅助工具、医疗物品;(六)被执行人所得的勋章及其他荣誉表彰的物品;(七)中国政府同外国、国际组织缔结的条约、协定规定免于查封、扣押、冻结的财产;(八)法律或司法解释规定的其他不得查封、扣押、冻结的财产。

以上8项以外的财产都是奢侈财产,然而,对上述8项免于查封、扣押、冻结的财产还可细分,第4、5、6项为生存财产,其他项为奢侈财产。从某种意义上讲,前者为精神生存财产,后者为物资生存财产。上述司法解释表现出其制定者对人格财产与生存财产的区分缺乏认识,但客观上揭示了生存财产和人格财产免受扣押的共性,对生存财产的免受扣押的确定表明了立法者对生存利益优先于经济利益的肯定。

四、普通财产、身体财产、私生活利益

普通财产是人的身体以外的或不以人的身体为来源的财产;身体财产是人的可以转让的身体脏器或其脱离部分;私生活利益是人的不可以转让的身体脏器或其脱离部分。上述3类客体,前者可大致被说成是身外之物,中者和后者可大致被说成身内之物。

最早对身内之物的财产属性进行探讨的可能是约翰·洛克(1632-1704),他说,每人都对自己的身体享有所有权。这是个人自由的基本前提,但生命属于上帝,人不过是它们的受托人,因此不得转让自己的生命。简言之,洛克建立了一种每人对于自己的身体享有有限所有权的理论,它对英美的财产法理论产生了很大影响,并预见性地破除了“穷人非真人说”,因为按照这种理论,每个人都并非一文不名,他至少拥有自己的身体。

作为洛克理论的继承者,当代美国法学家斯蒂芬·芒泽(Stephen R. Munzer)也认为,人对于自己的身体享有有限的财产权(Limited property right),“有限”表现为法律限制人们对自己的身体为所欲为,人们对自己身体的权利并不同如他们对一张桌子或一辆汽车的权利,而受到如下限制:第一,法律禁止人们自卖为奴并在活人之间转让任何为维持生命不可或缺的器官;第二,法律限制人们自杀或自残;第三,法律禁止卖淫。以上为证明人们对自己的身体处分权有限的因素。“财产权”表现为人们对自己的身体享有一定的积极的或消极的处分权:第一,在不损害他人的前提下,人们有权按其希望的方式使用自己的身体,例如在生存时出售或赠与自己的某些组织或器官,通过遗嘱或合同将其遗体转让给医疗机构;第二,人们可以阻止他人强奸或殴打;第三,人们有权免于债务监禁或被剥夺其身体的任何部分。

在美国,私生活的定义五花八门,变动不已。它带有信息、身体、财产和决定等方面的含义,任何为它找到一个统一的定义或理论的尝试都属于徒劳。尽管如此,私生活定义有大致的发展脉络可寻。那就是从横向到纵向,从“身外”到“身内”。1880年,法官托马斯·古利(Thomas Cooley)为它给出的定义是“要求得到孤独的权利”(The right to be let alone)。这是

新华社电:“最高法院出台法院查封财产规定,8种财产不得查封”,载《厦门日报》2004年11月15日。参见洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、翟菊农译,商务印书馆1964年版,第19页。See Gordon C. Bjork, Life, Liberty, and Property, the Economics and Politics of Land-Use Planning and Environmental Controls, Lexington Books, Massachusetts, Toronto, 1980, p. 46. See Radhika Rao, Property, Privacy, and the Human Body, In Boston University Law Review, 80, 2000. See Stephen R. Munzer, A Theory of Property, Cambridge University Press, Cambridge, 1990 p. 43. 参见阿丽塔·L. 艾伦,理查德·C. 托克音顿,前引书,第8页。参见阿丽塔·L. 艾伦,理查德·C. 托克音顿:《美国隐私法:学说、判例与立法》,冯建妹等译,中国民主法制出版社2004年版,第5页。

一个体现个人排除其他个人之骚扰的愿望的定义,它体现了个人间的横向关系。20世纪70年代,艾伦·威斯廷(Alan Westin)给出的定义是“个人、团体或机构享有的控制、编辑、管理和删除关于他们自身的信息并决定何时、以怎样的方式、在什么范围内把这些信息知会他人的权利”。这是一个包含个人排除国家、企业和机构对个人资料滥用的可能的定义,主要涉及人们对处于“身外”的自身资料的控制。2000年,产生了加利福尼亚大学教授拉第卡·劳(Radhika Rao)的私生活定义:私生活是某人拥有自己的身体并排除他人干预的人格利益的集合。它包括人身私生活权(Right of Personal Privacy)和关系私生活权(Right of Relationship Privacy)。前者是个人保存自己身体的完整或普通的自由利益,它包括抵抗强制侵入自己身体的权利——妇女反抗强奸的权利就是属于这样的私生活权——用工具避孕权、人流权、抵制强制绝育权,以及阻止对身体的物理变更的权利,例如阻止为了提取证据进入身体权,例如提取胃液或以及外科手术提取枪弹。但它并不包括某人对自己的身体积极行使的权利,因此是一种消极的权利。例如,人们可以拒绝或撤走生命维持医疗护理,但无权在医生的帮助下自杀或实行安乐死。后者是保护个人免受国家干预其某些亲密的和自愿的关系的权利,例如时候生殖或养育孩子的权利。通过劳的定义,私生活权二元化了,但仍保留调整国家与个人间的纵向关系的特征。

劳定义中的私生活也涉及到人的身体,那么,它与身体财产权的关系如何呢?

按照他的说法,身体财产权和私生活权保护的都是对于自己的“拥有”,区别在于是否可以转让这种“拥有”。身体财产可以转让,而私生活不能转让。把某一身体器官定位为财产还是私生活的自然标准是转让它对供体的伤害程度,无伤害或伤害小的可以转让,在相反的情形下不可转让。伤害的大小有时取决于脏器的数,在通常情况下,复数的脏器之去除对供体的伤害小,单数的脏器的去除则对人的伤害大。转让又可以分为有偿的 and 无偿的,由此可以把对身体的财产权进一步二分:可以免费转让的为弱式财产权;可以有偿转让的为强式财产权。前者如脏器,后者如血液。这里出现了一个有趣的悖论:转让对供体伤害大的脏器反而无偿,转让对供体伤害较小的脏器反而可以有偿。这种悖论必须依靠另外的辅助理论消除,即人身关系理论与客体关系的区分理论。在美国

法的术语中,人身关系的含义与我们谈论的作为民法调整对象之一的人身关系不同,指亲密关系,首先是家庭成员间的关系,其次是为维持社会团结所必要的关系;客体关系指以商业目的为内容的关系。正因为脏器的外供对供体的损害大,非出于情爱目的,不得为之。正因为供应以情爱关系为基础,当发生供应时,脏器反而无价。相反,可有偿转让的身体财产的供应不会对供体造成大的损害,因此供体可以多次、重复供应,由此营造了把人的器官商业化的条件,因此,一旦供应起来,它反倒是有价的了。

私生活与财产的界限往往根据以下原则:作为整体的人的身体是私生活,作为部分的人的身体是财产;供体活着时的身体往往是私生活,供体死亡后的身体多为财产。在人身关系中的人的身体为私生活,在客体关系中的人的身体为财产。例如,我国和其他国家一样,禁止买卖人的器官,这是禁止人的器官成为财产关系的客体,但父母若把自己的肾捐给自己的儿女,是可以的。急公好义的人把自己的器官捐给需要它们的病人,也是可以的。

财产与私生活间界限的难以把握,体现在几种人体物质中。让我们来讨论它们。

人奶。尽管奶妈(实际上是以现饮现供的方式出售人奶)是人类最古老的职业之一,但在扬州市有人打算创办“奶妈公司”,以规模化的方式出售人奶时,仍在中国引起了广泛的争论。反对者认为这是对人物化,把人当作奶牛。他们认为,人处于主格地位的身份决定了人不能以自己的某种“属性”(包括乳房和乳汁)来满足他人或市场的需要,不能直接地、简单地以自身作为价值对象供人“消费”,而只能是作为主体,作为社会和人类中的一员,通过劳动和其他活动为他人和社会提供价值,创造价值。承认奶妈公司会把人分为作为主体的部分和作为客体的部分,而且会牺牲奶妈自己的婴儿。这种批驳隐隐把人奶定性为私生活,否认它作为财产的可能,但还是抹煞不了人奶长期作为买卖客体的事实。我认为,人不断地分裂为主体和客体两个方面是正常的,有如人在出售自己的劳动力的情形,因此,应允许人奶作为客体。值得关注的还有奶与血(包括骨髓)的区分,在通常情况下,允许他人取用奶不会对供体造成损害,而取用血会对供体造成一定损害。奶是要自然溢出体外的,而血是要假以人力才能与人脱离的,由于这两个区分,血是私生活,奶是身体财产,它更容易被承认为客体。

See Alan Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum New York, 1970, p. 7. See Radhika Rao, *op. cit.*, p. 14. See Radhika Rao, *op. cit.*, See Radhika Rao, *op. cit.*, p. 16. See Stephen R. Munzer, *op. cit.*, pp. 48s. See Radhika Rao, *op. cit.*, 参见郭松民:《“奶妈公司”是对人物的化》,载《青年时报》2005年第1197期。

精液和受精卵。这两个东西合称为“配子”，都属于人的生殖物质。就它们在美国发生了两个很有意思的判例。

关于精液的案例如下。威廉·凯恩(William Kane)将其事先储存在加利福尼亚冷库中的15小瓶精液遗赠给其女友德伯拉·赫希特(Deborah Hecht)后自杀。赫希特主张按照遗嘱条款这些精液应作为财产属于她，但凯恩的两个成年子女把这些精液看作私生活，反对把它们判给赫希特。他们辩称，如果这些精液是财产，他们可根据一个分割遗产的协议得到其至少80%。如果不是财产，他们主张销毁这些精液以保护其家庭的私生活权，阻止后生的子女闯进现存的家庭，并阻止对家庭产生额外的感情、心理和经济上的压力。在初审判决中，加利福尼亚上诉法院持精液财产说，把它们列为遗产的一部分。3年后，同一法院推翻了自己的判决，把剩余的12瓶精液判归赫希特专有。显然，如果把精液定为财产，会出现一些可笑的后果，例如把这些精液弄到市场上买卖等。

关于受精卵的案例如下：田纳西州的戴维斯(Davis)夫妇，两人受不孕症之苦，于是安排自配子人工受孕，获得了7枚受精卵。正当此时，他们闹起了离婚，由此发生这些卵子的归属问题。法院考虑到它们成为人的潜在可能，把这些卵子断为既非人又非财产的私生活，判处丈夫的不为基因意义上的父亲的权利优于妻子的把多余的受精卵捐赠给他人产生孩子并养育的权利。由此避免了可能发生的可笑后果。

精子和卵子的案例说明，人与财产的二分法不够用，需要两者的中间地带私生活的概念。精子的案例还说明，私生活的概念已越过死亡线运用于死者留下的配子。

五、动物与无生命财产

前者是人以外的家、野畜类，后者是其他的一切财产。《德国民法典》第90a条规定动物不是财产，由此引发了它们成为主体的可能。尽管动物还没有成为主体，但保护动物福利的呼声毕竟日益高涨。我们的《绿色民法典草案》已在这方面进行准立法实践。在序编的第33条中，把动物分为畜养的食用动物和非畜养和食用的动物，把后者确定为“处于人与物之间的生灵，享有一定的由动物保护机构代为行使的权利”，并规定“民事主体负有仁慈对待上述两类动物的义

务”。实际上是要逐渐把后一种动物从客体的范畴内排除，从而达成人与其他动物的和平共处。另外在第四分编关于“对动物所作的遗嘱处分”的第166条，承认了以动物为受益“人”的遗嘱处分的有效性，朝动物的主体化迈进了一小步。对于不能作为准主体的动物，第五分编第19条也规定：“对动物适用关于物的一般规定，但法律有不同规定的除外。在对具有生态价值的物行使权利时，应注意维护其此等价值，并遵守环境资源法等特别法的规定”，为维护它们的生态价值提供了立法依据。

这种分类的意义在于强调动物与无生命财产的区别(过去两者是混为一谈的)，维护动物福利，维持动物物种的多样性从而保护生态，维持人类的可持续生存。

六、实际财产与虚拟财产

前者是我们通常遇到的财产，后者是存在于网络空间中的财产。虚拟财产一般认为有：第一是网络游戏的玩家们的游戏账号、通过游戏获胜或购买取得的“宝物”、“武器”、“级别”、“段位”等；第二是网民在网站上发表的帖子、照片等；第三是自然人或法人购买或免费获得的邮箱及其内存信息等；第四是经注册的域名。就第一种虚拟财产在我国已发生众所周知的案例。就第二种虚拟财产，由于北大“一塌糊涂”网站被强行关闭，已发生贺卫方的怨诉。就第三种虚拟财产，在美国发生了案例：2004年11月，美国军人贾斯廷·埃而斯沃斯在伊拉克阵亡，其亲属向雅虎网站要求其儿子的电子邮件账号，因为他们将之视为贾斯廷的遗物或财产，但雅虎以保护用户的私生活(通讯私生活)为由拒绝，结果被贾斯廷的亲属告上法庭。他们的律师布赖恩·戴利认为，银行拥有储户的存款账户，并不代表银行拥有账户内的存款。此说的宗旨在于主张网络活动的参加者对自己在网络上留下的活动结果享有所有权，此等所有权不应属于网络平台的提供者。韩国、我国的香港和台湾都制定了法律保护上述虚拟财产。就第四种虚拟财产，在美国也发生了Virtual Works, Inc v. Volkswagen of America, Inc案。

这种分类的意义在于正视我们的时代正在网络

(下转第115页)

See Radhika Rao, op. cit., 对于本案的详细介绍，见爱伦·艾德曼、卡洛琳·肯尼迪：《隐私的权利》，吴懿婷译，当代世界出版社2003年版，第74页及以次。See Radhika Rao, op. cit., 2004年12月9日贺卫方在厦门大学法学院的讲座“从晚近的几个判例看新闻自由的司法保护”。参见《厦门晚报》综合消息：“索要伊战阵亡儿子电邮账号，雅虎不给：个人隐私，绝对保密；家属不干：亲人遗物，公堂上见”，载《厦门晚报》2004年12月24日第24版。参见柳经纬主编：《民法总论》(二版)，厦门大学出版社2005年版，第194页。See Dukeminier and Krier, Property, Fifth Edition, Aspen Law & Business, New York, 2002, pp. 69ss

全主导的道德价值取向,毕业生对就业过程的不诚信现象的评价往往是多元而复杂的,即他们对自身或他人的任何一种不诚信行为,似乎都可以找到一种或多种价值观的肯定或否定的评价依据而得出截然相反的结论,其根源在于多种道德观念和道德价值评价标准并存,缺乏统一的权威性的道德理想。同时,对大学毕业生就业的不诚信行为缺少一种道德批判的环境,更多的是体现一种道德同情、道德认同,无法通过强有力的道德谴责,避免或尽量减少那些不诚信现象的出现。因此,通过建立道德监督机制,加强道德教育,使大学毕业生具有信念良知、荣辱感和善恶观,自觉调整自己在就业过程中的行为,进行自我监督。

2 建立仲裁公证制度,有效防止就业不诚信行

为的发生。对于仲裁机构的设置,我们认为既可以是政府部门,如各省市毕业生就业主管部门,又可以是民间组织,但不论是何种组织,都必须具有相应的法律依据并受到法律的保护。建立仲裁机构,仲裁和监督失信行为,对失信者采取切实可行的经济或法律制裁,才能有效地促进大学生诚信就业。

参 考 文 献

- [1] 韩春光. 诚信卡: 给就业加道“防火墙”[N]. 中国教育报, 2004-02-25.
- [2] 宋全政 王颖军. “诚信档案”给毕业生带来什么[N]. 中国教育报, 2005-02-1.

(责任编辑: 黄靖生)

(上接第 53 页)

化的现实,对网络活动的成果的权属问题作出回应,为处理日渐增多的这方面案件提供财产法的依据。

七、公域(Public domain)与私有财产

前者可以直译为“公共领域”,即任何人都可以进入的地方,实际上指以全人类为所有人的财产;后者是以自然人或法人为所有人的财产。前一种财产要么从后一种财产转化而来,例如著作权失效、专利权失效后的作品和专利;要么因著作人、发明人未能满足保护其作品或发明的必要手续而来;要么是人为设定而来,例如,为了人类频繁相互交往产生的利益大于设备、建造投资的价值考虑,互联网就被设定为公共财产,另外,政府的作品,例如法律,也被设定为公共财产。

这种分类的意义在于证明一定的公共财产的存在对于增进人类进步的必要,为许多财产的人人可得接近的现象提供理论依据。

至此可以得出如下结论:

(一)财产的类型在发展中,其地位是国家规定的,因此,同一财产的地位因时代不同而不同,例如人体器官,在奴隶制条件下,如果有现在这么发达的医疗技术,应该可以买卖人体器官的。由此可以深刻感知国家对财产的纵向确定关系之存在。

(二)英美法对人自身的属性的财产性的关注超过大陆法。本文所论多数财产类型不仅在大陆法系国家的民法典中,而且在其学说中都少有规定或谈论,而英美法关于这方面的论述又缺少体系性,因此,我主张我国无论在民法典制定还是在物权理论研究中,都可以考虑以大陆法的理论框架为“骨”,以英美的学说判例为“肉”进行建构,如此可综合两大法系的优势,形成一种新的学术类型。

(三)有些物,例如人的身体的部分,在财产与人格之间,属于所谓的私生活。离开了这一概念,我们无法合理地描述并处理这种中介性的东西,为此,我们需要把这一美国法的概念吸收到我国法中来。

(四)国家在确定物的地位的时候,考虑的私人利益与公共利益、人格利益与经济利益的均衡,以及阶级利益的均衡,这是财产问题永恒的两股线。

(五)现在并非一切财产都属于私有,现代出现了新公共财产,例如互联网,著作权人死后经过了50年的版权,它们的对一切人开放的性质是国家考虑公共利益的结果,这时候出现了新的财产权人——人类,这是一个不好操作的主体概念,需要我們多多研究。

(责任编辑: 韦家朝)

[DB/OL]. <http://www.unc.edu/~uncnlg/public-d.htm>, 2005-4-20. See Carol M. Rose, The Public Domain: Romans, Roads, and Romantic Creators: Traditions of Public Property in the Information Age, In Law and Contemporary Problems, 66, 2003. [DB/OL]. <http://www.unc.edu/~uncnlg/public-d.htm>, 2005-4-20.